

LIVRE 4 / THÈME 30

SÉPARATION DE BIENS AVEC CLAUSE DE PARTICIPATION CONCERNANT PLUS QUE LES ACQUÊTS : AVANTAGE MATRIMONIAL OU AVANTAGE RÉDUCTIBLE ?

Alain VERBEKE

*Professeur ordinaire aux Universités de Leuven et Tilburg,
Visiting Professor of Law Harvard, avocat Greenille*

190. La créance de participation résultant d'une clause de participation finale ou clause «comme si», avec l'ensemble du patrimoine comme masse de participation, ne concerne pas seulement la contre-valeur des acquêts, mais aussi les biens acquis avant le mariage et les biens acquis à titre gratuit (pour rien) au cours du mariage (les apports, dans le cadre des régimes de communauté). Dans la mesure où la créance n'excède pas la contre-valeur de la totalité des acquêts, il n'y a pas de problème et on peut renvoyer à l'analyse reprise au Thème 27. Dans la mesure où la créance excède la contre-valeur des acquêts, et qu'elle porte également sur l'apport réalisé par le prédécédé, se pose la question de savoir si la créance qui surgit pour ce surplus, au-delà de la totalité des acquêts, peut encore être qualifiée d'avantage matrimonial.

191. La thèse d'agrégation du professeur Casman n'offre pas de réponse à cette question, son analyse se limitant aux acquêts. La question n'y est pas abordée, mais cela ne signifie pas pour autant que la créance comme contre-valeur de l'apport ne puisse pas être considérée comme un avantage matrimonial.

192. Pour la qualification de la créance qui se rapporte à la contre-valeur de l'apport par le conjoint prédécédé, j'ai déjà plaidé ailleurs pour une application analogue des règles des articles

LIVRE 4
THÈME 30

1458 et 1464 du Code civil³⁰¹. C'est ainsi que la créance de participation qui se rapporte à la moitié de l'apport du conjoint prédécédé, pour autant qu'il n'y ait pas d'enfant d'un autre lit est, par analogie avec l'article 1464 du Code civil, également un avantage matrimonial.

193. J'ai donné deux raisons pour justifier cette position. Tout d'abord, on pourrait considérer que ces règles, lues conjointement avec l'article 1465 du Code civil, sont des règles générales en matière d'avantages matrimoniaux. Deuxièmement, on peut soulever ici l'argument économique, comme cela a également été retenu par le Hoge Raad néerlandais et la doctrine française (voir Thème 29 : Séparation de biens avec clause de participation relative aux acquêts : avantage matrimonial ou avantage réductible?; p. 201). Dans une optique économique, la communauté universelle de biens et la clause «comme si» reviennent exactement au même. L'une sur le plan du droit des biens, l'autre purement sur le plan du droit des obligations. Nous sommes en présence d'un avantage réductible chaque fois que le plafond de l'article 1464 du Code civil est dépassé, soit sur le plan du droit des biens via la communauté, soit sur le plan économique via la créance de participation.

194. Dans son arrêt logiquement motivé du 5 octobre 2004, la Cour d'appel d'Anvers aborde cette même question (voir Thème 29 : Séparation de biens avec clause de participation relative aux acquêts : avantage matrimonial ou avantage réductible?, p. 201). La clause «comme si» en question précise en effet que la masse de participation est constituée de l'ensemble du patrimoine des conjoints et ne concerne donc pas seulement la contre-valeur des acquêts, mais aussi tous les avantages pré-nuptiaux et les biens acquis à titre gratuit au cours du mariage. La Cour rappelle qu'aucun problème ne se pose dans la mesure où la créance ne dépasse pas la contre-valeur de la totalité des acquêts (voir Thème 29 : Séparation de biens avec clause de participation relative aux acquêts : avantage matrimonial ou avantage réductible?, p. 206). Mais la question se pose toutefois de ce qu'il doit adve-

³⁰¹ De manière hésitante dans *Liber Amicorum Roger Dillemans*, pp. 449-450, n° 30 et beaucoup plus explicite dans *Not. Fisc. M.*, 2003, pp. 199-208 et dans H. CASMAN et A. VERBEKE, «Wat is een huwelijksvoordeel?», *Not. Fisc. M.*, 2005, pp. 292-297.

nir de la partie de la créance qui dépasse la contre-valeur des acquêts et que celle-ci porte également sur l'apport par le prédécédé. La créance pour ce surplus qui va au-delà de la totalité des acquêts peut-elle encore être qualifiée d'avantage matrimonial?

195. Dans son arrêt du 5 octobre 2004, la Cour d'appel d'Anvers souscrit à une application analogue des articles 1464-1465 du Code civil. La Cour s'est prononcée dans deux considérants succincts. Dans un premier considérant, la Cour insiste sur la similitude économique entre la clause «comme si» et la communauté universelle :

«Ici, il ne peut pas être question d'une donation, non seulement étant donné le caractère aléatoire de la créance, mais aussi étant donné le fait que la communauté universelle et la clause "comme s'il y avait une communauté" reviennent exactement au même sur le plan économique, l'une ayant trait au droit des biens, l'autre étant purement relative au droit des obligations».

Il s'ensuit presque nécessairement une application analogue de l'article 1464 du Code civil, comme cela ressort du deuxième considérant :

«Il ne peut être question d'une donation que dans le cas où le plafond prévu à l'article 1464 du Code civil est dépassé, que ce soit en matière de droit des biens via la communauté ou que ce soit en matière économique via la créance-liquidation».

Plus loin dans l'arrêt, la Cour confirme que l'article 1464 du Code civil s'applique comme une règle générale en matière d'avantages matrimoniaux aux régimes de communauté de biens mais qu'elle est également applicable aux clauses en régime de séparation de biens. Il s'agit là d'une décision intéressante qui éclaircit les choses pour la première fois sur ce plan.

196. Dans le cadre d'une créance de participation, les contours de la notion d'avantage matrimonial peuvent donc être définis en trois étapes successives³⁰² :

Première étape : Il est question d'un avantage matrimonial lorsqu'un époux reçoit un avantage dans le cadre du contrat de

³⁰² H. CASMAN et A. VERBEKE, «Wat is een huwelijksvoordeel?», *Not. Fisc. M.*, 2005, p. 294.

mariage, limité aux acquêts matrimoniaux. La question de savoir s'il est attribué plus que les acquêts est résolue au moment de la liquidation-partage du régime matrimonial.

Deuxième étape : Sur la base du prescrit des articles 1458 et 1464 du Code civil, le plafond au-delà duquel il n'est plus question d'avantage matrimonial peut être élargi, outre les acquêts, à la moitié de la valeur des biens qui sont compris dans le calcul réalisé par l'autre conjoint.

Troisième étape : En cas d'existence d'enfants non communs, le plafond se situe plus bas : il ne peut être question d'avantage matrimonial tant qu'un époux ne reçoit pas plus de la moitié des acquêts matrimoniaux.

197. D'un point de vue civil, la qualification d'avantage matrimonial demeure par conséquent dépendante des limites fixées par les articles 1464 et 1465 du Code civil. Lorsque l'époux survivant reçoit, par application de la clause, non seulement ses propres apports et la totalité des acquêts, mais également plus de la moitié des biens apportés (à la communauté) par le conjoint prédécédé, il existe dans cette dernière mesure un avantage soumis aux règles des donations ou à tout le moins aux règles en matière de réduction. Il en va de même en cas de concours avec des enfants non communs, lorsque l'époux survivant reçoit, outre ses propres apports, plus de la moitié des acquêts. Lorsque l'acquisition ne peut être qualifiée d'avantage matrimonial, parce que le plafond des articles 1464 du Code civil (tous les acquêts et la moitié des apports) et 1465 (la moitié des acquêts) est dépassé (ci-après «le surplus»), la question se pose de savoir comment ce surplus doit être qualifié d'un point de vue civil³⁰³.

198. D'un point de vue civil, un avantage patrimonial est attribué et cet avantage est soumis aux règles des donations ou à tout le moins aux règles en matière de réduction. Si le surplus n'est pas un avantage matrimonial, il n'est pas non plus une donation. L'article 1464 du Code civil précise à cet égard que le surplus est *considéré comme une donation*. Le sens restrictif de ce prescrit apparaît à la lecture de l'article 1465 du Code civil, lequel n'envi-

³⁰³ H. CASMAN et A. VERBEKE, «Belastbaarheid van huwelijksvermogensrechtelijke verkrijgingen», *Not. Fisc. M.*, 2007, pp. 32-35.

sage que la possibilité d'une réduction en vue de la protection des héritiers réservataires. D'un point de vue civil, il est donc bien question de l'attribution d'un avantage patrimonial soumis aux règles des donations ou à tout le moins aux règles de réduction, mais qui n'est pas en tant que tel constitutif d'une donation. Il s'agit là d'une qualification légale objective, attribuée – sur la base de la théorie des avantages matrimoniaux – à ce que recueille l'époux survivant en vertu de son régime matrimonial. Cette qualification objective légale est par ailleurs totalement indépendante de l'intention subjective des parties. Jusqu'à une certaine limite, de telles attributions sont objectivement qualifiées d'avantages matrimoniaux à titre onéreux; au-delà de cette limite, ils doivent objectivement être considérés comme n'étant plus à titre onéreux. Le surplus n'est donc ni un avantage matrimonial, ni une donation. Il est soumis aux règles relatives aux donations en vue de la protection des héritiers réservataires et est donc susceptible de réduction. Cela n'est pas sans rappeler le quasi-legs du droit néerlandais, en vertu duquel une clause d'attribution n'est pas considérée comme une donation mais peut être sujette à réduction moyennant le respect de certaines conditions³⁰⁴.

199. Pour conclure, il peut être affirmé que ce que reçoit le conjoint survivant en vertu d'une clause de participation, qui dépasse le plafond des articles 1464/1465 du *Code civil* n'est ni un avantage matrimonial, ni une donation, bien que pour la protection des héritiers réservataires, il faille le traiter comme une donation et le soumettre aux règles des donations, plus particulièrement les règles relatives à la réduction, de manière à ce que la partie de l'attribution faite au conjoint survivant qui dépasse le plafond soit susceptible de réduction. Ce raisonnement a été intégralement confirmé par un arrêt récent de la Cour d'appel d'Anvers du 24 juin 2008 (concernant une clause mortuaire)³⁰⁵. Je suis récemment arrivé à la conclusion que je dois revoir cette position. J'estime que le surplus est également un avantage matrimonial,

³⁰⁴ F. SCHOLS, in M.J.A. VAN MOURIK (éd.), *Handboek nieuw erfrecht*, 3^e éd., Deventer, Kluwer, 2002, pp. 160-162.

³⁰⁵ Anvers, 24 juin 2008, *TEP*, 2008, pp. 356-361; A.F.T., 2009, pp. 30-33, note B. INDEKEU; R.W., 2008-09, p. 876; T. not., 2008, p. 486.

mais un *avantage matrimonial imparfait*³⁰⁶. On peut renvoyer à l'analyse reprise au Thème 22, p. 154, G.

³⁰⁶ A. VERBEKE, «Huwelijksvoordelen. Een tweede Antwerps Mijlpaalarrest», *TEP*, 2008, pp. 285-286.